

Acórdão: 15.155/01/1^a
Impugnação: 40.010104076-69
Impugnante: Daimlerchrysler do Brasil Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Carlos Reginaldo Rodrigues de Souza/Outros
PTA/AI: 01.000138013-74
Inscrição Estadual: 367.195596.02-50
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de materiais de uso/consumo. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrente de bens imobilizados alheios à atividade do estabelecimento. Infração caracterizada. Exclusão das exigências fiscais relativas a aquisição de móveis e utensílios e máquinas e equipamentos de emprego na atividade do Contribuinte. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Evidenciada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e/ou consumo. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir das exigências fiscais os valores relativos as notas fiscais cujos itens consignados se coadunam com as classificações fiscais previstas no item 20.1 do Anexo IV, c/c Anexo XIII, ambos do RICMS/96. Exigências parcialmente mantidas.

BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA. Não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS. Infração caracterizada nos termos do art. 48 do RICMS/96.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Aquisições de materiais de uso e/ou consumo importados do exterior sem o recolhimento do ICMS devido. Operação não alcançada por Regime Especial. Infração caracterizada.

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Evidenciada a saída de mercadorias tributadas “como se isentas fossem”. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Utilização indevida da alíquota de 7%, na venda de mercadoria destinada ao Estado da Bahia. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Apropriação indevida de créditos de ICMS decorrentes da falta de apresentação da 1ª via do

documentação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o Auto de Infração em epígrafe sobre a apuração, no período entre 01 de abril de 1998 e 31 de março de 1999, das seguintes irregularidades, conforme respectivos itens do Relatório Fiscal (fls. 06 e 07) :

1) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a:

- aquisições de materiais de uso/consumo/outros – item: 6.1 (fls. 06);
- bens imobilizados alheios à sua atividade – item: 6.2 (fls. 06);
- falta de apresentação da respectiva documentação fiscal - item 6.8 (fls. 07);

2) Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de:

- não integração do IPI destacado nas notas fiscais na base de cálculo do ICMS – item: 6.4 (fls. 06);
- promover saídas de mercadorias tributadas, ao abrigo indevido da isenção - item 6.6 (fls. 06);
- utilização de alíquota incorreta em saídas de mercadorias - item 6.7 (fls. 07);

3) Não recolhimento do ICMS referente a:

- diferença de alíquotas em aquisições interestaduais de materiais de uso e/ou consumo – itens: 6.3 (fls. 06),
- aquisições de materiais de uso e/ou consumo, importados do exterior - item 6.5 (fls. 06).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 116/122), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a improcedência parcial do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Face aos argumentos aduzidos na peça de irresignação, bem como ao pagamento parcial efetuado pelo sujeito passivo, reformulou-se o Crédito Tributário, sendo elaborado novo Relatório Fiscal (fls. 3722 a 3725).

DO ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

No prazo do parágrafo primeiro do artigo 100 da CLTA/MG, a Autuada, por seus ilustres procuradores adita argumentos impugnatórios do Lançamento, ratificando os apresentados anteriormente.

Protesta pela juntada posterior de documentos comprobatórios do recolhimento do ICMS devido em importações.

Acompanham a peça, conforme fls. 3775 a 3804, solicitações de correção de irregularidades em documentos fiscais, com vistas a comprovar que naqueles documentos o destinatário era a Impugnante e não "outro estabelecimento da empresa", havendo de se afastar as exigências relativas a estorno de crédito por ser diverso o destinatário delas constante (vide item A.1 - estorno de créditos / outros).

Alega que as cópias das notas fiscais trazidas à colação foram autenticadas, sendo descabida a manutenção das exigências relativas à falta de apresentação de tais documentos (item A.7).

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 3.805/3812, refutando as alegações da defesa, requerendo a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 3814/3817, que resultam nas manifestações de fls. 3818 13821.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3822/3840, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Pretende a Autuada a juntada *a posteriori* de diversos documentos. Nada obstante a verdade material prevalecer no procedimento administrativo de revisão dos atos da Administração, a instrução não pode ser adiada indefinidamente.

Com o parecer da Auditoria Fiscal encerrou-se a instrução processual, no entendimento de que, se o Sujeito Passivo foi regularmente intimado do Auto de Infração em 10 de abril do corrente, deu-se tempo mais que suficiente para a oportuna juntada de documentos, tanto mais pela dilatação de prazos decorrente da reformulação do crédito tributário e pelo tempo despendido no cumprimento da Diligência determinada pela Auditoria Fiscal.

Dos juros de mora

O Contribuinte se insurge face à exigência dos juros de mora (fls. 121). De plano, cabe observar que os juros não compõem o crédito tributário, mas sobre ele incidem. O Código Tributário Nacional, prevê:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A incidência de juros de mora está disciplinada neste Estado pela Lei nº 6.763/75, como se vê:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

...

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, segue a adoção da taxa SELIC, vez que já previsto na Lei Federal nº 9.430, de 27/12/96, que dispõe:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim prevê a citada Resolução:

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º - Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no **caput** poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

§ 2º - O percentual dos juros de mora, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, será de 1% (um por cento), observado o disposto no artigo 2º.

§ 3º - A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado do Diretor da Superintendência da Receita Estadual, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Na Manifestação Fiscal, as Autoridades Autuantes já haviam trazido, com propriedade, as explicações necessárias, pelo que não há qualquer vício que enseje a nulidade do Lançamento de Ofício em lide.

DO MÉRITO

Quanto ao item A.1 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

"Apropriação indevida de crédito de ICMS referente a material uso/consumo/outros":

Analisando os quadros que compõem a peça fiscal, verifica-se que, na verdade, estão relacionados sob este título itens de diversas natureza, não só materiais de uso ou consumo, mas também bens destinados ao ativo imobilizado do Contribuinte.

Assim, assiste legitimidade ao creditamento efetuado pelo Sujeito Passivo dos bens destinados ao ativo imobilizado **que não são alheios à atividade do estabelecimento**, os quais estão relacionados em planilha anexa ao Parecer da Auditoria, pelos motivos expostos a seguir, na análise do item "A.2".

Quanto às demais exclusões relativas a este item, não há se falar em revisão do Lançamento de Ofício, dada a consonância com a norma vigente, que veda a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriação de créditos decorrentes da aquisição de bens destinados a uso ou consumo, bem como aquelas relacionadas a bens alheios à atividade do estabelecimento.

Vale o texto da Lei Complementar nº 87/96 para aplicação quanto ao bens destinados a uso ou consumo:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003; (o original não está grifado)

Há, ainda neste tópico, estornos procedidos sob a denominação de "outros". São casos onde legitimamente o Fisco estorna valores creditados: aquisição do exterior sem a comprovação do pagamento da GNRE (fls. 3732); aquisição de mercadoria com suspensão(fls. 3474 e 3764); e notas fiscais destinadas a outro estabelecimento (exemplo: fls. 3760). Quanto a estas últimas, o Contribuinte pretende afastar a exigência, apresentando "cartas de correção" aos remetentes, nas quais altera o destinatário, do destinatário outro para si. Tal pretensão não se mostra cabível, já que a prova que aduz é hipossuficiente para caracterizar a situação fática pretendida. Dada a facilidade de emitir-se tais cartas, mostra-se um desvio o uso que delas faz a ora Impugnante. Por isso não merece reparos o estorno aqui procedido pelo Fisco.

Quanto ao item A.2 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

Crédito de ICMS relativo a bens alheios à atividade do estabelecimento:

O Fisco fulcra seu entendimento de que os bens ali aludidos, apesar de reconhecidamente pertencerem ao ativo permanente imobilizado da Impugnante, são alheios à sua atividade, nos termos previstos na Instrução Normativa D.L.T./S.R.E. nº 01/98, de 06/05/1998, a qual, segundo afirmam os senhores Fiscais, “expressa o entendimento da Administração Tributária, visando esclarecer dúvidas de interpretação”, “não criando, inovando ou restringindo o efetivo direito do contribuinte em apropriar-se de créditos legítimos...”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os quadros que compõem a exigência constam de fls. 10 a 91, pois a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco não a alcançou.

Torna-se crucial para o deslinde da questão identificar-se os bens que foram objeto da presente exigência, a cada mês, para cotejá-los com a norma citada. Vê-se nas planilhas elaboradas pelos ilustres agentes autuantes, os seguintes itens, sob a rubrica de “mercadoria”:

Bens alheios conforme inciso I, do art. 1º da citada Instrução Normativa:

Entre os bens arrolados neste tópico do Auto de Infração encontram-se, por exemplo, veículos "Corsa", "Vectra" e "Chrysler". Assim prescreve a aludida Instrução Normativa:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

O dispositivo é redundante, pois a Lei Complementar nº 87/96 já dispunha:

Art. 20.

...

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

Do contrário não fizeram prova os nobres procuradores, adequando-se com perfeição o caso concreto à previsão legal, restando corretas as correspondentes exigências fiscais.

Bens alheios, conforme alínea “b”, do inciso II do art. 1º da citada Instrução Normativa:

São objeto de estorno pelo Fisco itens como o assinado às fls. 72 sob a denominação de “retroprojeto”. O crédito de tais bens também é vedado, dado o emprego dos mesmos em atividades outras, diversas do objeto social, como prevê o mencionado dispositivo:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

...omissis...

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

...omissis...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

(o original não está grifado)

Por isso os Agentes do Fisco corretamente procederam ao estorno dos valores de ICMS levados a crédito pelo sujeito passivo.

Bens alheios conforme alínea “c”, do inciso II, do art. 1º da citada Instrução Normativa:

É de fácil percepção que “câmeras”, telefones celulares, fones de ouvido, “vídeo”, entre outros, não estão diretamente relacionados com a consecução da atividade da Impugnante. Não obstante contribuírem, sua inexistência em nada afeta as atividades empresariais. Assim, constituem, por presunção relativa, bens alheios à atividade da empresa, pelo disposto no inciso II, “c”, do artigo 1º da já trazida Instrução Normativa:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

...omissis...

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

...omissis...

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

(o original não está grifado)

Neste caso, certo que caberia ao contribuinte provar objetivamente que tais bens não são alheios, dada uma eventual especificidade em confronto com a idéia geral que se tem do emprego que a eles se dá. E, sem dúvidas, que os insignes patronos da Autuada não buscaram trilhar por estas vias.

Bens alheios conforme inciso III, do art. 1º da citada Instrução Normativa:

A exigência se refere a “estruturas metálicas”, “tintas”, materiais elétricos, materiais de construção, tubulações, sistemas de ventilação, entre outros. Tais materiais (como uma série de outros arrolados nas folhas mencionadas) foram empregados na construção do estabelecimento da Autuada, haja vista sua classificação contábil. Vê-se, indubitavelmente o perfeito enquadramento dos fatos na hipótese prevista no inciso III da citada Instrução Normativa, *in verbis*:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

...omissis...

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

(o original não está grifado)

O ato praticado pelo Fisco no lançamento em questão deu-se exatamente sob a égide da legislação tributária vigente. Prevê o Capítulo I, do Título I, do Livro Segundo, do Código Tributário Nacional, que as normas complementares são alcançadas pela expressão “legislação tributária”. E o artigo 100 aponta expressamente os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas como normas complementares. (Importa destacar a incontestada força e aplicabilidade deste tipo de norma; é o que se vê, por exemplo, no parágrafo único deste mesmo artigo, onde há determinação expressa da exclusão de penalidades àquele que a observa).

Demais bens objeto de estorno pelo Fisco neste item do Relatório Fiscal:

a) Materiais de uso/consumo:

Existem nas planilhas fiscais itens que **têm aparência** de destinarem-se a uso ou consumo do estabelecimento, mas que foram contabilizados pelo Contribuinte como pertencentes ao ativo imobilizado. Exemplificativamente, tem-se: parafusos, rebites, abraçadeiras, fechamento e mangueiras, entre outros.

Presumindo-se a correta classificação, infere-se o emprego dos mesmos na construção da fábrica, devendo o imposto indevidamente aproveitado ser estornado, como o foi, sob o fundamento de serem bens alheios destinados à construção do estabelecimento, conforme inciso III do art. 1º da Instrução Normativa já descrita.

b) Móveis e utensílios:

O creditamento sobre a aquisição de móveis e utensílios já deve ser objeto de mais detida análise; é de se ver:

A Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, USP – FIPECAFI sugere a classificação como conta do Ativo Permanente, Imobilizado, “MÓVEIS E UTENSÍLIOS”, e esclarece:

“Essa conta abriga todas as mesas, cadeiras, arquivos, máquinas de somar e calcular, máquinas de escrever e de contabilidade e outros itens dessa natureza que tenham vida útil superior a um ano.” (o original não está grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Manual de Contabilidade das sociedades por ações: aplicável também às demais sociedades / FIPECAFI; diretor responsável Sérgio de Iudicibus, coordenador técnico Eliseu Martins; supervisor de equipe de trabalho Ernesto Rubens Gelbcke – 3ª ed. rev, e atual. – São Paulo: Atlas, 1992)

A citação doutrinária afasta dúvidas quanto à classificação contábil dos referidos bens. Todavia, o mesmo não se pode dizer da condição constante da Lei Complementar 87/96, que exclui essas “mercadorias” do rol daqueles cujas aquisições geram crédito de ICMS ao adquirente: a de serem mercadorias **alheias** à atividade do estabelecimento.

Vale a reflexão sobre o disposto no § 3º do artigo 70 do RICMS/96, Parte Geral:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

...omissis...

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

...omissis...

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

(o original não está grifado)

Como se vê, é bastante abrangente falar-se em utilização direta ou, notadamente, utilização indireta de algo nas atividades ali descritas.

As respostas às consultas feitas à SLT demonstram a prudência com que se deve trilhar na busca da definição de tais bens. É o que se percebe na resposta à CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 019/2000, (MG de 14/01/00), onde se lê:

Em conformidade com a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01, de 6/5/1998, **são considerados alheios à atividade do estabelecimento, os bens ou serviços empregados fora de suas áreas fins**, assim entendidas as de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços. **Assim, aqueles que não participam dessas áreas não ensejarão direito ao crédito de ICMS.** (O original não está grifado)

Este Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 14.187/00/3ª, de 13/06/00, se manifesta igualmente através da ilustre Conselheira Relatora Lúcia Maria Martins

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Périsse, que pauta a caracterização dos bens como alheios pela “**não utilização dos mesmos na atividade fim da empresa**” definida em seu contrato social.

Firma-se o convencimento de que a solução não poderá ser assim, geral; deverá ser dada no caso concreto, haja vista a patente omissão da **legislação tributária**, desde a Lei Complementar até a Instrução Normativa.

O objeto da sociedade em questão está definido em seu estatuto social, juntado às fls. 80, assim definido:

Art. 3º. - A Sociedade tem por objeto a indústria, comércio, representação, importação, exportação de automóveis e outros veículos a motor, motores, peças, acessórios e congêneres, bem como atividades conexas e correlatas ou subsidiárias que, direta ou indiretamente, se relacionem com o objeto declarado, à administração de bens próprios, inclusive de imóveis destinados a locação, podendo, ainda, participar de outras sociedades.

As atividades que são ditas meio, uma vez mais com a licença dos mestres, são por demais necessárias “à consecução da atividade do estabelecimento”. Por isso é insustentável presumir que determinado móvel de escritório ou uma máquina de escrever não tenham suas aquisições passíveis de gerar crédito ao adquirente. Ao contrário, o estabelecimento adquire móveis e utensílios, presumivelmente, para exercer sua atividade fim. A atividade do estabelecimento em questão é, sem dúvidas, bastante abrangente, complexa.

Parece não ter sido outra a intenção do legislador complementar, senão restringir o conceito de bens alheios, o que fica evidente na admissibilidade, inclusive, de que se prove que veículos de transporte pessoal não são alheios (art. 20, § 2º).

O mesmo pode ser dito acerca dos equipamentos de informática, telefônicos e telefax. Neste particular, vale observar que esta Casa tem entendido caber ao Fisco demonstrar serem alheios os bens. É o que já se decidiu nos Acórdãos nºs 14.303/01/2ª e 14.528/01/3ª.

Por isso, tais bens são, *a priori*, passivos de creditamento do ICMS, até que se prove o contrário.

c) Máquinas e equipamentos:

Visando dirimir dúvidas acerca do emprego de determinadas mercadorias (bens), deste item "A.2" e do item "A.1", foi determinada diligência pela Auditoria Fiscal, da qual, de fato, resultou a constatação de que o Fisco equivocou-se ao não permitir o creditamento de máquinas e equipamentos que tem seu uso na consecução da atividade da empresa. Não sendo materiais de uso ou consumo, tampouco bens alheios, deve ser afastada a exigência de estorno, conforme quadro demonstrativo anexo ao parecer da Auditoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à análise do teor da norma em tese, tão somente cabe ressaltar o disposto no artigo 88, I da CLTA/MG, que veda a apreciação de argumentos atinentes a eventuais inconstitucionalidades ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo por este Órgão Revisor.

Conclui-se, neste item do Relatório Fiscal, pela procedência parcial do lançamento, excluindo-se os valores conforme a tabela anexa ao Parecer da Auditoria Fiscal.

Quanto ao item A.3 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

O Fisco acata parcialmente os argumentos trazidos na peça impugnatória sobre o não pagamento de diferenciais de alíquota. Permanecem, contudo, as exigências relativas às notas fiscais mencionadas nas planilhas de folhas 3726 a 3771, cujo “Vr. ICMS” (valor de ICMS) está impresso em fundo branco. Em outra palavras, para que se esclareça, todos os documentos onde este valor se encontra escrito sobre um fundo **cinza não mais compõem a lide.**

Ainda assim, não podem prevalecer as exigências relativas às notas fiscais nºs 003724 (fls. 3629 - junho/98 - planilha fls. 3733) e 008991 (fls. 3636 - dezembro/98 - planilha fls. 3756) dos autos, vez que assiste razão à Impugnante quando afirma não ser devido o diferencial de alíquota, com base no disposto no item 20.1 do Anexo IV, combinado com o Anexo XIII, ambos do RICMS/96.

Assim dispõe o aludido item do Anexo IV, que trata da redução da base de cálculo:

20. Saída de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, relacionados no anexo XIII, assegurada a manutenção integral do crédito do imposto.

20.1 Fica dispensada a complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias de que trata este item.

(O original não está grifado)

Conforme se vê no simples manuseio dos referidos documentos, os itens que consignam se coadunam com as classificações fiscais previstas no citado Anexo XIII, ou seja:

Para a nota fiscal nº 003724:

MÁQUINAS E FERRAMENTAS PARA TRABALHAR METAIS E CARBONETOS METÁLICOS:

...

máquinas-ferramentas para furar:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

8459.10.0100 a

8459.10.9900.....unidade com cabeça
deslizante;

8459.21.0100 a

8459.21.9999.....de comando numérico;

8459.29.0100 a

8459.29.9999.....outras;

...omissis...

8419.89.9900.....outros.

Para a nota fiscal nº 008991:

MÁQUINAS E APARELHOS DE ELEVAÇÃO:

...

8426.11.0000.....pontes e vigas rolantes,
de suporte fixo;

No que se refere às notas fiscais nºs 094159 (fls. 3657) e 037625 (fls. 3641), vê-se que, de fato, conforme apontam os Autuantes, não se trata de mercadorias de revenda, sendo por isso devido o diferencial de alíquotas. Quanto ao mais, inexistem motivos para ver-se revisto este tópico do Auto de Infração.

Quanto ao item A.4 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

Após a reformulação do crédito tributário pelo fisco, em virtude do acatamento parcial do feito pelo Sujeito Passivo, a exigência remanescente traduz-se na cobrança do ICMS devido pela importação, notadamente, de itens relacionados à estrutura elétrica do estabelecimento.

Não podem ser acatados os argumentos trazidos pelos ilustres procuradores do Contribuinte, de que tais aquisições estão alcançadas pelo Regime Especial deferido no PTA nº 16.000014335-60.

O referido Regime prevê:

CAPÍTULO II

DO DIFERIMENTO DO ICMS EM OPERAÇÃO INTERNA E DE
IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS

Art. 3º Fica autorizado o diferimento do
lançamento e recolhimento do ICMS nas seguintes
hipóteses:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II- aquisição em operação de importação do exterior, pela Mercedes Benz, de veículos, matérias-primas, produtos intermediários, componentes acabados e semi-acabados, partes, peças, conjuntos, subconjuntos, pneumáticos e **bens do ativo imobilizado - máquinas, equipamentos e ferramentas.** (O original não está grifado e o regime aproveitou à nova denominação da empresa)

O texto não deixa dúvidas de que não são todas as aquisições do exterior de bens do ativo imobilizado que se enquadram no tratamento apontado. A enumeração se mostra exaustiva, não comportando extensão.

As aquisições em tela, pertencem a subgrupo contábil diverso, usualmente tratado por *construções em andamento*, que, concluídas, transformam-se em *edificações*. Assim, o Regime Especial não as alcança, sendo devido o ICMS na importação. De se acrescer que esta assertiva é inconteste, já que a própria Empresa observa, às fls. 120, que os bens adquiridos “fazem parte da própria estrutura da fábrica da requerente”.

Vê-se também a presença de móveis e utensílios, cuja definição já foi traçada acima. Não se encontram tais bens entre aqueles descritos no Regime. Aqui também é oportuno o Lançamento de Ofício, que deve ser mantido.

Compõem, por fim, a exigência, materiais de uso e/ou consumo, os quais também não se beneficiam do diferimento especial.

Outro argumento aduzido pelo Sujeito Passivo, é o de que há os itens constantes do Anexo XIII do RICMS/96, já tratado anteriormente.

O equívoco em que incorre a Autuada, como bem salientaram as Autoridades Fiscais, é que a exigência não recai sobre diferenciais de alíquota não oferecidos à tributação, mas sobre o recolhimento a menor, em decorrência da utilização da alíquota incorreta. A exigência equivalente a seis por cento, decorre da aplicação da alíquota de 12% onde seria correto aplicar-se 18%, pela previsão expressa do § 2º do artigo 43 da Parte Geral do RICMS/96 e pela não caracterização das hipóteses previstas no mesmo artigo para a alíquota pretendida (12%). Conclui-se que nada há para ser excluído da presente exigência.

Quanto ao item A.5 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

O Fisco acusa que a Autuada promoveu saídas tributadas de mercadorias, "*como se isentas fossem*".

A primeira operação discutida é, como concordam as partes, uma emissão de nota fiscal de saídas para licenciamento de veículo para integrar a frota da empresa. Trata-se da hipótese aventada pelas Autoridades Fiscais, prevista no artigo 2º, inciso

VI, da Parte Geral do RICMS, de "*saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*".

O fato concreto configura hipótese de incidência do ICMS. O "caminhão furgão" adquirido, inicialmente compôs os estoques da Impugnante como mercadoria de revenda, ingressando, num segundo momento, no seu ativo permanente. Este ingresso compreende uma saída que consubstancia o fato gerador do Imposto.

A emissão de documento fiscal, além de traduzir uma saída tributável é uma exigência para licenciamento do veículo novo, o que é notório. Por isso merece prevalecer esta exigência fiscal.

Quanto às demais notas fiscais, apesar da afirmação pela Autuada, na Impugnação, de que foram saídas em demonstração, não é o que se tem do simples manuseio das cópias de fls. 3709 a 3721. Trata-se de veículos produzidos, novos, onde se deu a **mesma situação descrita acima** para o "furgão". É o que se tem documentado. Mantém-se as exigências fiscais.

Quanto ao item A.6 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

Autua o Fisco a Impugnante pela adoção de alíquota incorreta em uma venda, por destinar-se a não contribuinte. Do contrário não faz prova a Autuada. Vez que se trata de *agência de turismo e viagens*, não se coaduna o caso concreto com a hipótese ventilada pelos nobres procuradores do Sujeito Passivo, restando correta a exigência da adoção da alíquota de 12%, nos termos do previsto no RICMS, artigo 43, alínea "b".

Quanto ao item A.7 do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração:

A impossibilidade da Autuada se apropriar de créditos de ICMS sem a apresentação da respectiva primeira via do documento fiscal só se superaria pela exceção feita pelo artigo 70, inciso VI da Parte Geral do RICMS/96, já trazida pelos ilustres Autuantes às fls. 3810. E, como bem demonstraram em seus quadros, não foi o que buscou o Sujeito Passivo.

Não há mais o que se acrescentar. É indubitável que, por seu lado, o Fisco agiu de forma perfeita; por outro, se de fato ainda estão de posse da Autuada, mas, por hipótese, extraviadas dentro de seu estabelecimento, tão logo venham à vida as discutidas notas fiscais, fará jus aos seus valores. Até lá, prevalece a letra expressa da Norma Regulamentar, que prescreve:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte;

Pelo que estão corretas estas exigências fiscais, inclusive com a imputação relativa ao descumprimento da obrigação acessória, nos termos do inciso XII do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que se excluam do estorno de créditos referentes a bens alheios à atividade do estabelecimento, aqueles valores relativos a aquisições de móveis e utensílios e máquinas e equipamentos de emprego na atividade do Contribuinte, conforme quadro constante no parecer da Auditoria Fiscal. Exclui, também, a exigência de diferencial de alíquota relativa às aquisições feitas mediante notas fiscais 003.724 e 008.991, tendo em vista o disposto no item 20.1 do Anexo IV do RICMS, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía também as exigências relativas a estrutura metálica e materiais de construção. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além da supramencionada e do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 28/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR/br